



**The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic Law The 16 rd.
Year/NO: 2 Summer 2023**

Jurisprudential Investigation of Abortion in Iran's Legal System and its Legal Loopholes

Nayebzadeh, Ashraf*

Received date: 2023/01/14
Acceptance date: 2023/07/16

ABSTRACT

Nowadays, abortion is one of the most challenging issues in the field of women's and family rights which can be considered as a consequence of various developments. Additionally, it is closely related to human and women's freedom rights, the interests of governments, and the society. The contemporary legal approach consists of two completely opposite aspects of criminalization and decriminalization. In Iran's legal system, which is based on Imami jurisprudence, abortion is forbidden and criminalized, except in some cases. Abortion has been rising due to different reasons. First, because of the ambiguity of the law and related legal loopholes secondly, due to the disagreement of Shia jurists on the permissibility/non-permissibility of abortion before and after the blast of the soul. Therefore, the issue needs further revision and investigation. In this article, applying the analytical descriptive method and emphasizing the importance of population growth and preventing negative population rate, the author tried to examine the nature of abortion and the causes and conditions of its permissibility or prohibition in Iran's jurisprudence and legal system, and investigate the necessity of its reviewing, and confirm the complementary actions related to abortion laws.

Key words: abortion, criminal abortion, therapeutic abortion, blast of soul.

*. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Takestan Branch, Islamic Azad University of Takestan, Iran. (Corresponding Author). Ashraf.Nayebzadeh@iau.ac.ir

بررسی فقهی-حقوقی سقط جنین در نظام حقوقی ایران و خلاءهای قانونی آن

اشرف نایب زاده*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۵

چکیده

امروزه سقط جنین به یکی از چالشی ترین مسائل حوزه حقوق زنان و خانواده تبدیل شده است که ناشی از تحولات علمی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی است و البته ارتباط وثیقی با حقوق بشر، حقوق آزادی‌های زنان، منافع دولت‌ها و مصالح جامعه دارد. رویکرد حقوقی معاصر از دو جنبه کاملاً متقابل جرم انگاری و جرم‌زدایی تشکیل شده است. در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر فقه امامیه است؛ سقط جنین حرام و جرم انگاری شده و دارای ضمانت اجرایی است با این حال در برخی موارد استثنایی، اجازه سقط جنین داده شده است. علی‌رغم وجود قوانین پیشگیرانه به دلیل افزایش طلاق، مشکلات خانوادگی و اقتصادی و جهش‌های ژنتیکی در بروز ناهنجاری و معلولیت کودکان، سقط جنین روند افزایشی داشته که با وجود ابهام قانون و خلاءهای قانونی مرتبط و با توجه به اختلاف نظر فقیهان شیعه در جواز یا عدم جواز سقط جنین قبل و بعد از ولوج روح، نیازمند بررسی و بازبینی می‌باشد. نگارنده در این مقاله با استفاده از روش توصیفی تحلیلی و با تأکید بر اهمیت رشد جمعیت و پیشگیری از منفی شدن نرخ جمعیت، تلاش نموده است ضمن بررسی ماهیت سقط جنین و علل و شرایط جواز یا ممنوعیت آن در فقه و نظام حقوقی ایران، ضرورت بازبینی و اتخاذ رویکرد فراتر از دید صرفاً حقوقی و اقدامات تکمیلی قوانین مرتبط با سقط جنین را اثبات نماید.

کلید واژه: سقط جنین، سقط جنایی، سقط درمانی، ولوج روح.

مقدمه

سقط جنین به دلیل ماهیت ویژه، تعدد حقوق و منافع آن و همچنین رویکرد متعارض برخی قوانین که ناشی از تعارض حقوق می باشد؛ به یکی از موارد چالشی تبدیل شده است. حقوق معاصر نیز تحت تأثیر زمینه های فرهنگی، اعتقادی، سیاسی و اقتصادی موجود در هر کشور، رویکردهای متفاوت و متعارضی را اتخاذ نموده است.

در بیان اهمیت انتخاب این موضوع صرف نظر از این که سقط جنین عرصه تعارض حق جنین، حق مادر بر تمامیت جسمانی خویش و حق پدر در حفظ جنین می باشد؛ به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با مسئله جمعیت، محدودیت منابع انسانی، منافع دولت ها و مصالح کشور دارد بیش از گذشته مورد توجه قرار گرفته است زیرا که فرزندآوری یکی از برنامه های توسعه کشورها است و پیشرفت هر کشور در گرو داشتن نیروی انسانی جوان و متعهد است.

در سال های اخیر سقط جنین در ایران روند افزایشی و روبه رو رشد داشته است، بر اساس آمار ارائه شده از سوی دفتر جمعیت وزارت بهداشت سالانه حدود ۲۰۰ تا ۲۵۰ هزار سقط (قانونی و غیر قانونی) در کشور رخ می دهد.^۱ رشد فزاینده سقط جنین و انجام پنهانی آن و رایج ترین مورد، سقط جنین با رضایت شوهر و معاونت او است که قانون در مورد معاونت شوهر سکوت کرده است. وجود ابهام یا سکوت قانون، عدم تأثیر انگیزه جرم در جرم انگاری سقط جنین و رویکرد صرفاً قضایی به مقوله سقط جنین، از دلایل ضرورت بازبینی قوانین است.

تعریف مشخصی از سقط جنین در منابع قانون ملاحظه نمی شود و قانون گذار به پیروی از منابع فقهی که منشأ تدوین این قوانین می باشد مستقیماً به ذکر جرم، مقدار دیه و انواع حالات سقط جنین پرداخته است. سقط جنین موقعی مصداق پیدا می کند که در سیر طبیعی حاملگی خللی به وجود آید که موجب ایراد صدمه به جنین یا از بین رفتن آن شود در غیر این صورت ارکان جرم سقط، براساس قوانین کامل نشده است. به موجب قوانین مجازات اسلامی ایجاد هرگونه وقفه در طول مدت حاملگی که منجر به از بین رفتن قابلیت حیات جنین و یا از بین رفتن جنین در رحم مادر ناشی از عمد، شبه عمد یا خطای محض به عنوان تعریف سقط جنین مورد قبول واقع شده است. در منابع فقهی بحث سقط جنین غالباً در باب دیات مطرح شده است که مرتکب عمل، حسب مورد به پرداخت دیه به ذی نفع ملزم شده است البته در باب وصیت و ارث نیز مباحثی راجع به حقوق جنین بیان شده است.

از تتبع در منابع فقهی به دست می آید که قانون گذار اسلام برای جنین از اولین لحظات پیدایش، قابلیت حلول حیات را فرض کرده و آن را محترم شمرده است. ضمانت اجرایی احکام فقهی، آیاتی از قرآن است که نهی از کشتن فرزندان می کند و همچنین ادله عام نهی از قتل نفس بر حرمت آن دلالت دارد.

از بررسی کتب مرتبط با موضوع، مشخص گردید که در برخی از کتابهای فقهی حقوقی صرفاً به تبیین احکام فقهی سقط جنین و ذکر مواد قانونی مرتبط پرداخته شده و تحلیل و نقد نظریات فقهی و قوانین موجود مغفول مانده است. مقالات این حوزه نیز عمدتاً با محوریت فقه، حقوق و مسائل پزشکی می باشد که در ذیل به برخی از این مقالات اشاره شده است:

مقاله «سقط جنین از نگاه فقه و حقوق کیفری ایران و مقایسه با حقوق کیفری ژاپن» (پژوهشنامه زنان، سال ۸، شماره ۲، تابستان ۹۶) موضوع سقط جنین در ایران را با حقوق کیفری ژاپن تطبیق داده است.

مقاله «نگاهی تازه به مجازات جرم سقط جنین در حقوق کیفری اسلام و ایران» (نشریه دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، سال ۱۴، شماره ۳۳، تابستان ۱۳۹۰) مسئله سقط جنین را با توجه به معیارهایی مثل سن جنین علائم تکمیلی حیات جنین و شهادت اهل خبره طبقه بندی نموده است و نظرات فقهای امامیه و قانون گذار را مورد بررسی و تطبیق قرار داده است و چنین نتیجه گیری کرده است که

تعیین زمان دقیق برای ولوج روح امکان پذیر نیست و به هیچ وجه نمی توان برای سقط جنینی که دارای روح بودن یا نبودنش مشخص نیست تا قبل از تولد دیه کامل یا قصاص در نظر گرفت بنابراین تعیین معیار سنی ۴ ماه را برای وجود روح در جنین صحیح نمی داند. مقاله «بررسی تطبیقی کیفر سقط جنین در قوانین مجازات اسلامی» «مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۳، شماره ۳، پاییز ۹۶» با آوردن متن قوانین و تطبیق آنها با هم، نوع و میزان مجازات جرم سقط جنین را مورد بررسی قرار داده است و چنین نتیجه گرفته است که از سال ۱۳۰۴ که اولین قوانین جزایی ایران مصوب گردیده سقط جنین به عنوان یک جرم بیان شده و این جرم چه توسط خود زن یا فرد دیگری انجام بگیرد قابل مجازات است. در مقاله «مسئولیت مدنی سقط درمانی» «فصلنامه کاوشی نو در فقه، سال، ۲۵ شماره اول، بهار ۹۷» با بررسی اتصالات روایات ضمان دیه سقط جنین، چنین نتیجه گیری می کند که اصل عملی استصحاب و برائت که اصل اولی در بحث دیه و ضمانت می باشند دلیل اثبات عدم مسئولیت ناشی از سقط درمانی است.

اگرچه تلاش نویسندگان مقالات فوق ارزشمند و قابل تقدیر می باشد اما تأکید این پژوهش که عبارت است از «خلاءهای قانونی سقط جنین در نظام حقوقی ایران» بطور مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است. برای تبیین کامل این موضوع می بایست قوانین مربوط به سقط جنین به شیوه تحلیلی- توصیفی مورد واکاوی و بازبینی قرار گرفته و ضمانت اجرایی متناسب و اقدامات تکمیلی مرتبط با سقط جنین تدارک دیده شود.

با توجه به آنچه گفته شد، نوشتار حاضر در چهار قسمت تدوین شده است. در ابتدا مفاهیم پایه ای همچون «جنین» «سقط جنین»، «سقط درمانی» و «سقط جنایی» تبیین می شود، سپس احکام سقط جنین در فقه امامیه بررسی خواهد شد. در دو قسمت پایانی، سقط جنین در قوانین ایران و خلاءهای قانونی آن مورد تحلیل و بررسی قرار می گیرند.

۱. مفاهیم

از آن جایی که ورود به مباحث ماهوی یک پژوهش نیازمند درک درست مفاهیم و کلیدواژه های اساسی تحقیق است؛ در ذیل به بررسی و تبیین واژه های کاربردی پرداخته شده است. تأکید نگارنده بر مفاهیم اولیه و اساسی نه صرفاً به منظور تکرار بلکه از سر ضرورت و به منظور انتقال مفاهیم مورد نظر و البته با رعایت اختصار و جامعیت می باشد.

۱-۱. جنین

معنای لغوی جنین^۱ از ریشه جن به معنای پوشیدن و مستور کردن است و جنین بر وزن فعلیل اسم مفعول است به معنای پوشیده شده بر همین اساس معنای جنین در کتب لغت چنین آمده است: فرزند تا زمانی که در شکم مادرش است به علت مخفی بودن در رحم جنین نام گرفته است (فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ص. ۲۱۰). بنابراین محصول حاملگی را که مبدأ آن استقرار نطفه در رحم و انتهای آن لحظه ماقبل تولد است، به دلیل این که به وسیله زهدان مادر پوشیده شده، جنین نامیده اند (ابن منظور، بی تا، ص. ۹۳).

جنین در متون فقهی و حقوقی مترادف با «حمل» آمده و به فرزند تا زمانی که در رحم است گفته می شود (شهید ثانی، بی تا، ص. ۲۸۸). همچنین «در مواد قانونی و حقوق مدنی ایران از لفظ حمل به جای جنین استفاده شده است». بر اساس ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۹۰۷ قانون مدنی می توانیم بگویم جنین همان نطفه استقرار یافته در رحم مادر است که آغاز زندگی اش همان زمان استقرار یافتنش است و پایان جنین بودنش ورود به مرحله جدید یعنی اطلاق طفل بر آن لحظه قبل از ولادت است (شهیدی، ۱۳۸۲، ص. ۱۶۲).

۱-۲. سقط جنین

سقط جنین^۲ متشکل از دو واژه «سقط» و «جنین» است. سقط واژه ای عربی و از مصدر سقوط اخذ شده است که در لغت فارسی به خروج بچه نارس یا مرده پیش از فرارسیدن تولد از شکم مادر اطلاق می شود (معین، ۱۳۶۲، ص. ۱۲۴۷). از دیگر واژه های معادل سقط جنین در لسان عرب، عبارات «اجهاض»، «القاء»، «طرح» و «املاص» استفاده می شود و دلیل تعدد این الفاظ مربوط به سن جنین می باشد.

^۱ - Fetus.

^۲ - Abortion.

از تتبع در بیانات فقیهان شیعه تعریف دقیقی از سقط جنین ملاحظه نمی‌گردد بلکه صرفاً به بیان مراحل مختلف سقط حمل و میزان دیه اکتفا شده است. امام خمینی در تحریرالوسیله در مبحث دیات تحت عنوان لواحق دیات، به مراحل مختلف حمل اشاره شده است (خمینی، ۱۴۰۸، ص. ۵۹۷) همچنین آیه الله خویی در تکمله المنهاج (مسئله ۳۷۹) به بحث دیه حمل پرداخته بدون این که تعریفی از آن ارائه نماید.

در اصطلاح حقوقی اگرچه در تعریف سقط جنین اتفاق نظری وجود نداشته و در برخی کتب به بیان تعریف پزشکی آن اکتفا شده است؛ عبارت است از «اخراج عمدی قبل از موعد جنین یا حمل به نحوی که زنده یا قابل زیستن نباشد و یا منقطع ساختن دوران طبیعی بارداری» (گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص. ۱۶۹).

این درحالی است که حقوق دانان هرکدام تعریف مستقلی از سقط جنین ارائه داده اند از آن جمله: «سقط جنین جرمی است که نتیجه آن بیرون انداختن جنین از رحم می باشد و فاعل جرم قصد این نتیجه را داشته باشد خواه وسایل را بکار برده باشد خواه نه و مورد صدق سقط جنین آن است که جنین عادتاً بعد از ساقط شدن قابل ادامه زندگی نباشد» (شامبیاتی، ۱۳۹۵، ص. ۱۶۴). همچنین «سقط جنین عبارت است از اخراج حمل قبل از موعد طبیعی زایمان بنحویکه زنده یا قابل زیستن نباشد (پاد، ۱۳۸۵، ص. ۷۰).

۳-۱. سقط درمانی

«ضرورت‌های سقط جنین را در اصطلاح سقط درمانی گویند. قانونگذار ایرانی پس از طرح نظرات فقهی و حقوقی مختلف، سقط جنین، پس از ولوج روح را مطلقاً حرام و غیرقانونی اعلام و قبل از ولوج روح را با شرایط خاص ماده واحده قانون سقط درمانی^۱ مصوب ۱۳۸۴، پذیرفته است در واقع سقط درمانی راهکاری است که مقنن برای پیشگیری از بروز مشکلات آتی برای مادر، جنین یا اجتماع، آن را مجاز شناخته است» (عباسی و همکاران، ۱۳۹۱، ص. ۱۱۵).

ماده واحده سقط درمانی به استناد قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت براساس ماده ۷۳ نسخ گردید.^۲

۴-۱. سقط جنایی

«سقط جنین جنایی یا اخراج جنین، پیش از موعد طبیعی، ممکن است توسط مادر با دستکاری رحم، خوردن دارو و ضربه عمدی انجام شود و یا توسط پزشک و اشخاص دیگری غیر از مادر، با ترغیب وی به سقط جنین، ایراد صدمه به وی از طریق ضرب و شتم یا بر اثر خطرات ناشی از قصور پزشکی از قبیل بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی صورت گیرد» (عباسی، ۱۳۸۳، ص. ۷۱).

۲-۱. سقط جنین در فقه امامیه

سقط جنین، با توجه به این که در کدام مرحله از حیات طبیعی یعنی دوره اول قبل از ولوج روح و دوره دوم بعد از ولوج روح (چهارماه و ده روز)، اتفاق بیفتد دارای احکام متفاوتی است اما در یک تقسیم بندی جامع می توان گفت که احکام مرتبط با سقط جنین به چند دسته تقسیم می شود:

۱-۲. احکام سقط جنین: حکم اولیه سقط جنین حرمت است که عمومات کتاب و سنت به صراحت بر آن دلالت دارد، اما همانند هر

حکم اولیه دیگر، در صورت عروض عناوین ثانویه، قابل تغییر بوده و امکان جواز سقط وجود دارد. عناوین ثانویه ای مانند: عسر

۱ - ماده واحده - سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز میباشد و مجازات و مسؤولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازاتهای مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ دهم خرداد ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و چهار مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۲۵/۳/۱۳۸۴ به تأیید شورای نگهبان رسید.

۲ - ماده ۷۳- به موجب این قانون، قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۲۶/۲/۱۳۷۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن و ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۰/۳/۱۳۸۴ و محدودیت های مربوط به تعداد فرزند در بند (۴) ماده (۶۸) قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده (۸۶) قانون تأمین اجتماعی مصوب ۳/۴/۱۳۵۴ نسخ می‌گردد.

و حرج و اضطراب و سایر عناوینی که در موارد خاص موجب تغییر عنوان موضوع حکم حرمت می شود که در ذیل به بررسی و تحلیل آن پرداخته شده است:

۱-۱-۲. حرمت مطلق

ادله قائلین به حرمت سقط جنین، مستند به چهار دلیل کتاب، سنت، عقل و اجماع است اما عمدتاً حول دو محور کتاب و سنت می باشد. برخی از آیات قرآن، سقط جنین را با صدق عنوان قتل نفس، تصریح بر حرمت نموده و حکم به ممنوعیت آن صادر نموده است (انعام/۱۵۱؛ اسراء/۳۱). همچنین با استناد به روایات اسحاق بن عمار (کلینی، ۱۳۷۶، ص. ۱۶۹) و صحیحہ ابی عبیدہ (حرعاملی، ۱۳۹۷، ص. ۲۴۲). با استناد به روایات برای جنین، دو مرحله اساسی تبیین شده است: یک مرحله از ابتدای انعقاد نطفه تا زمان ولوج روح و مرحله دوم، بعد از ولوج روح تا زمان تولد که مستند به همین روایات، در صورت سقط عمدی جنین مقدار دیه مشخص شده است. همچنین برخی از فقیهان در مورد وجوب دیه و جبران خسارت ناشی از جنایت بر جنین، ادعای اجماع نموده اند (طوسی، ۱۴۱۷، ص. ۲۹۲) و برخی دیگر با استناد به حکم عقل، قائل به حرمت سقط جنین شده اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸، ص. ۲۸۶). بنابراین در یک نتیجه کلی می توان گفت: در حالی که «سقط جنین فاقد روح توسط غالب فقیهان اهل سنت جایز شمرده شده است؛ از منظر فقهای امامیه سقط جنین در هر مرحله‌ای که باشد، به استناد کتاب، سنت، عقل و اجماع به جز در مواردی که به عنوان ثانوی مجاز شناخته شده است؛ حرام و نامشروع است» (قماشی، ۱۳۸۴، ص. ۳۷۶).

فقیهان امامیه من جمله آیه الله بهجت، خامنه ای، صانعی، زنجانی، تبریزی، فاضل لنکرانی (جامع المسائل، ج ۱. ص ۴۵۹)، مکارم شیرازی (بحوث فقهیه هامه، ص. ۲۸۶)، نوری همدانی (فتاوی فقهی، مسئله ۹۸۹) سقط جنین بعد از چهارماهگی و حلول روح را به هیچ وجه جایز نمی دانند.

۲-۱-۲. جواز سقط قبل از ولوج روح

قائلین این نظریه با استناد و تفسیر آیات سوره مومنون (آیات ۱۴-۱۲)، معتقدند که جنین قبل از دمیده شدن روح، نفس انسانی تلقی نگردیده بنابراین به عنوان قتل نفس، حکم حرمت به سقط جنین قبل از ولوج روح تعلق نمی گیرد. بنابراین اطلاق لفظ ولد که قرآن کریم قتل آن را حرام دانسته در جایی است که فرزند متولد شده باشد یا حداقل در مرحله‌ای از رشد و تکوین قرار گرفته شده باشد که بتوان نام «ولد» را بر او نهاد و آن مرحله‌ای است که روح در او دمیده شده و تبدیل به یک انسان کامل گردیده باشد. همچنین برخی از فقیهان امامیه با استناد به مفاد برخی روایات و تعیین میزان دیه تعلق گرفته شده، معتقدند که سقط جنین (علقه و مضغه) حکم قتل انسان را ندارد (حلی، ۱۴۱۲، ص. ۳۹۸). صاحب جواهر می فرماید: «دلیل این امر این است که وقتی فرض بر این باشد که روح به جنین تعلق نگرفته، دیگر قتل معنا ندارد» (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۶، ص. ۷۴۲).

۳-۱-۲. حکم جواز با عناوین ثانوی

حکم حرمت مطلق سقط جنین، یک حکم اولیه است که با عروض عناوین ثانویه و در شرایط خاص قابل تغییر بوده و با پیدا کردن عنوان جدیدی برای موضوع سقط، می توان در مواردی قائل به حلیت شد. این موارد عبارت است از:

الف- تراحم

کثیری از فقیهان امامیه معتقدند که هرگاه حیات مادر متوقف بر سقط جنینی باشد که روح در آن دمیده نشده، سقط آن جایز است. و معدودی از فقیهان امامیه حتی بعد از ولوج روح در شرایطی، سقط جنین را مجاز دانسته اند که مستند بر دلایل متفاوتی است. مثلاً شیخ انصاری از باب قاعده تراحم مادر را مخیر به سقط جنین دانسته و این گونه تبیین می کند که «مادر یا باید مرتکب حرامی شود که همان سقط جنین است یا ترک واجب کند که همان حفظ جان خودش است و در این موارد از باب دوران امر بین محذورین، مخیر است یکی را برگزیند» (انصاری، ۱۴۱۹، ص. ۱۰۹).

ب- اضطرار

برخی دیگر از فقیهان با استناد با قاعده اضطرار، قائل به رفع حرمت سقط جنین هستند. این گروه از فقها با استناد به آیه سوم سوره مائده و آن فراز از حدیث نبوی رفع (رفع عن امتی... وما اضطرروا الیه...) ادعا نموده اند که مقتضای این ادله رفع حرمت از سقط جنین به هنگام اضطرار است (خرازی، ۱۳۷۹، ص. ۳۹).

ج- عسر و حرج

در صورتی که حفظ و بقای جنین مستلزم بیماری غیرقابل تحمل یا نقص عضو مادر باشد و در صورتی که جنین قبل از ولوج روح باشد، می توان حکم به جواز سقط جنین داد یعنی با استناد به دو قاعده لاحرج و لاضرر، حکم اولیه حرمت سقط جنین برداشته می شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸، ص. ۲۹۴).

برخی فقیهان همچون آیه الله خامنه‌ای می فرمایند: «سقط جنین شرعاً حرام است و در هیچ حالتی جایز نیست مگر آن که استمرار حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد که در این صورت سقط جنین قبل از ولوج روح، اشکال ندارد» (خامنه‌ای، ۱۳۹۴، ص. ۶۵).

۴-۱-۲. جواز سقط بعد از ولوج روح و در شرایط خاص

در مورد حرمت سقط جنین بعد از ولوج روح، هیچ اختلافی وجود ندارد آن چه محل نزاع است زمانی است که روح دمیده شده و شرایط خاصی ایجاد شده است. براساس نظر مشهور فقها در صورتی که بقای جنین (قبل از ولوج روح)، مستلزم نقص عضو و یا مشقت غیرقابل تحمل برای مادر باشد، سقط جنین مجاز می باشد اما بعد از نفخ روح جواز سقط وجود ندارد زیرا بعد از دمیده شدن روح، قواعد استنادی در حالت ثانوی در مورد هر دو طرف (مادر و جنین) مجرا پیدا کرده و نمی توان به نفع مادر و علیه جنین و تنها در یک طرف، قاعده را اعمال نمود زیرا که ترجیح بلامرجح است.

امام خمینی، دلایلی همچون مشکلات اقتصادی، اجتماعی، تعدد اولاد و کهن سالی را مجوز سقط جنین یا قطع دائم حاملگی نمی داند (خمینی، ۱۳۹۹، ج ۸، ص. ۴۲۸). همچنین ایشان در مواردی هم که امکان وجود نقایص مادرزادی جسمی و عقلی و روانی، به طور سرشتی یا اکتسابی در جنین هست مثل انواع بیماری‌های ارثی یا ناشی از تاثیر مواد و داروها و اشعه ایکس و غیره، سقط را جایز نمی داند صرف نظر از این که جنین در کدام مرحله، کمتر یا بیشتر از چهارماه باشد مگر در موارد بیماری پیشرفته ای که ادامه حاملگی خطر جانی داشته باشد (خمینی، ۱۳۹۹، ج ۱۰، ص. ۱۶۱).

۲-۲. مجازات سقط جنین در فقه امامیه

از تتبع در منابع فقهی امامیه مشخص می گردد که مجازات سقط جنین بسته به اینکه در کدام مرحله از بارداری باشد؛ شامل قصاص، دیه و كفاره است. فقیهان شیعه مستند بر نصوص روایی برای سلب حیات جنین با توجه به این که در کدام مرحله از بارداری باشد؛ دیه تعیین نموده اند اما هیچ یک از آنان در سقط عمدی جنین قبل از دمیده شدن روح، فتوا به قصاص قاتل نداده‌اند. مشهور فقهای امامیه نسبت به ثبوت قصاص در اسقاط عمدی جنین تام الخلقه‌ای که روح در او دمیده شده قائل هستند و اگر کسی زن بارداری را بزند و حمل او سقط شود به هنگام سقط بمیرد ضارب وی قاتل است اگر ضربه با قصد و عمد صورت پذیرد قصاص ثابت می شود (موسوی خویی، ۱۳۹۶، ص. ۴۱۵).

مستند قائلین قصاص عبارت است از:

الف- شمول ادله قصاص نفس برای جنین دارای روح: جنین پس از ولوج روح، انسان و دارای نفس محترم است و از این رو عموم ادله ثبوت قصاص نفس که موضوع آن ها انسان و نفس محترم است شامل او می شود. بدون تردید عموم «النفس» در سوره مائده و «القتلی» در سوره بقره و عبارت «من قتل مظلوما» در سوره اسراء شامل جنین دارای روح می شود.

ب- روایت معتبر ظریف بن ناصح از امیرمومنان(ع) که مورد عمل فقها است به صراحت، صدق نفس برجنین دارای روح را تایید می‌کند. «هنگامی که خلقت دیگر یعنی روح در مورد جنین تحقق یافت پس نفس انسانی می‌گردد که اگر مرد باشد دیه او هزار دینار و اگر زن باشد دیه ۵۰۰ دینار است» (حرعاملی، ۱۳۹۷، ص. ۲۳۷).

اما مجازات سقط جنین قبل از دمیده شدن روح به آن در مراحل مختلف علقه، مضغه، عظام و لحم، دارای مقادیری از دیه است که کمتر از دیه کامل است. اگر جنین کامل شده ولی هنوز روح انسانی در آن دمیده نشده «چه پسر و چه دختر» یکصد دینار دیه دارد. این یکصد دینار بر طبق دوران‌های مختلف جنین به پنج بخش تقسیم شده است: برای نطفه یک پنجم یعنی بیست دینار برای علقه دو پنجم آن یعنی چهل دینار برای مضغه سه پنجم یعنی شصت دینار برای استخوان چهار پنجم آن یعنی هشتاد دینار. وقتی جنین کامل شد دیه آن یکصد دینار است پس از آن خدا از جنین موجود دیگری خلق می‌کند یعنی روح انسانی در آن می‌دمد در این صورت اگر پسر بود دیه آن هزار دینار و اگر دختر بود نصف آن است (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۳۹، ص. ۴۲).

۳. سقط جنین در قوانین ایران و تطور آن

از بررسی قوانین معاصر مشخص گردید که «در هیچ‌یک از قوانین موضوعه کشورهای مختلف جهان، سقط جنین مصداق قتل نیست و سقط عمدی جنین، قتل عمد تلقی نشده است» (صادقی، ۱۴۰۱، ص. ۴۶). در حقوق ایران، پیرامون جرم سقط جنین چندین دوره قانونگذاری وجود دارد:

- دوره اول قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ است که در این قانون به موجب مواد ۱۸۰ تا ۱۸۴ این قانون بدون توجه به منابع فقهی و تحت تأثیر قانون جزای فرانسه، سقط جنین را از عنوان قتل خارج دانسته و مجازات کسی را که با ضرب و یا هر نوع اذیتی موجب سقط حمل زنی گردد، حبس جنایی درجه یک از سه تا ده سال قرار داد. طبق این قانون تنها در جایی سقط مجاز است که برای حفظ نجات جان مادر ضروری می‌باشد و از آن جایی که رضایت جامعه علمی را تأمین نکرده بود در سال ۱۳۵۵ سقط جنین برای حفظ جان مادر، سلامت جسمی یا روحی مادر یا در مورد تشخیص نقائص جنین توسط پزشک کارآزموده مجاز و قانونی قلمداد گردید.
- دوره دوم و پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در سال ۱۳۶۲ که نتیجه آن نگارش و بازبینی متون قانونی بود؛ قانون مجازات اسلامی رویکرد سختگیرانه تری به مسئله سقط جنین ابراز نمود و طی مواد ۴۸۷ تا ۴۹۳ در مورد سقط‌های درمانی، سقط عامدانه و ناشی از ضرب و جرح به تفصیل بیان شد.
- در سال ۱۳۷۰ مقنن ایرانی به پیروی از فقه اسلامی از میان چهار نظر پیرامون جواز و حرمت سقط جنین تنها یک مورد را قانونی شناخت که عبارت است از: جواز سقط قبل از دمیده شدن روح با شرایط خاص و حرمت آن پس از دمیده شدن روح بصورت مطلق.
- در سال ۱۳۷۵ به علت اشکالات عدیده‌ای که در سقط جنین عمدی مشهود بود مقنن با وضع مواد ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی تا حدودی به نارسایی‌ها خاتمه داد. قانونگذار در سال ۱۳۸۴ به دلیل تغییر و تحولات علمی و ساختاری موجود در جامعه و نیاز و لزوم انجام سقط در برخی موارد با تأکید بر موازین اسلامی و اصول اخلاقی، قانون ماده واحده سقط درمانی را به تصویب رسانید.
- در سال ۱۳۹۲ در قانون مجازات اسلامی علاوه بر ماده ۳۰۶ از فصل ۷ از کتاب ۴ از مواد ۷۱۶ الی ۷۱۲ به سقط جنین اختصاص یافت بدون آنکه مقررات مربوط به سقط جنین کتاب پنجم و تعزیرات سال ۱۳۷۵ فسخ گردد.

- و در نهایت در سال ۱۴۰۰ با تصویب قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، مستند به ماده ۵۶، بر ممنوعیت سقط جنین تصریح شده و از جمله جرائم دارای جنبه عمومی اعلام گردید که مطابق مواد (۷۱۶) تا (۷۲۰) قانون مجازات اسلامی و مواد این قانون، مستوجب مجازات دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی است.

۳-۱. صور مجازات سقط جنین عمدی

در حقوق جزای ایران به پیروی از فقه امامیه سقط جنین ممکن است مانند سایر جنایات وارد بر انسان به صورت عمد، شبه عمد و خطای محض اتفاق بیفتد. در موارد خطای محض و شبه عمد، جنین روح پیدا کرده باشد و چه نکرده باشد دیه ثابت است که حسب مورد عاقله جانی یا خود جانی شخصاً می‌پردازد. اما کیفر و مجازات در مورد سقط جنین عمدی با توجه به شخص جانی حالات مختلفی خواهد داشت که در ذیل مورد بررسی قرار گرفته است:

۳-۱-۱. سقط جنین عمدی توسط مادر

«اگر سقط جنین عمدی توسط مادر صورت پذیرد و مباشر خود مادر باشد به موجب ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مادر فقط محکوم به پرداخت دیه جنین در هر مرحله‌ای که باشد است، بدون این‌که خود از آن دیه سهمی ببرد» (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص. ۲۸۷). ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که برگرفته از فقه امامیه است «هر گاه زنی جنین خود را در هر مرحله‌ای که باشد به عمد، شبه عمد یا خطا از بین ببرد دیه جنین حسب مورد توسط مرتکب یا عاقله او پرداخت می‌شود».

۳-۱-۲. مجازات سقط جنین به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله

زمانی که جانی در عمل به طور عمدی از طریق اذیت، ضرب و آزار زن باردار موجب سقط جنین شود مطابق ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص، حسب مورد به حبس از یک تا سه سال نیز محکوم خواهد شد.

۳-۱-۳. سقط جنین عمدی توسط متخصص

مستند به صدر ماده ۶۲۴ قانون تعزیرات^۱، دو گروه اشخاص معرفی شده اند که اگر اشخاص مصرح در ماده مباشرت به اسقاط جنین نمایند مجازات آن‌ها علاوه بر پرداخت دیه، دو تا پنج سال حبس خواهد بود. در واقع جرم به اعتبار شخصیت مرتکب آن مورد توجه قرار گرفته است و مجازات شدیدتری برای آن تعیین شده است. همچنین به شرط مباشرت و معاونت به اسقاط جنین با فراهم نمودن وسایل آن تصریح شده است یعنی اگر فقط وسایل سقط جنین را فراهم کنند و بدون مباشرت، انجام آن را تسهیل کنند به تصریح ماده ۶۲۴ به همان مجازات حبس مذکور در آن محکوم خواهند شد البته در این فرض از دادن دیه معاف است و کسی که مباشرت به این کار می‌کند باید دیه را بپردازد.

۳-۱-۴. سقط جنین عمدی توسط غیر متخصص

سقط جنین عمدی توسط غیر متخصص در دو حالت متصور است:

حالت اول: اگر سقط جنین عمدی توسط غیرمتخصص باشد یعنی شخص خودش اقدام به اسقاط جنین زن حامله نماید بر اساس قسمت اول ماده ۶۲۳ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ به ۶ ماه تا یک سال حبس و پرداخت دیه محکوم می‌شود.

حالت دوم: اگر شخص غیر متخصص مادر را راهنمایی کند که با ارتکاب به آن عمل، جنین وی سقط شود بر اساس قسمت دوم ماده ۶۲۳، شخص به سه تا ۶ ماه حبس محکوم می‌شود مگر اینکه ثابت شود این اقدام بنا به ضرورتی مثل حفظ حیات مادر بوده است و در این صورت مجازات حبس لغو می‌شود و شخص محکوم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط خواهد شد.

۴. خلاءهای قانونی

^۱ - اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام میکنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

سقط جنین یکی از مسائل پیچیده و تأثیرگذار جوامع امروزی است. میزان تأثیرگذاری مسائل مرتبط با سقط جنین در جامعه ایرانی با توجه به تکثر قومیتی و تعدد مذاهب اسلامی و غیراسلامی و با عنایت به میزان نفوذ باورهای دینی و اخلاقی میان طبقات مختلف جامعه به مراتب از حساسیت بیشتری برخوردار است بنابراین طبیعی است که نظام حقوقی با داعیه حفاظت و حمایت از ارزش ها و اعتقادات شهروندان جامعه، مواجهه جدی تر و عینی تری با این مسئله داشته باشد. مطالب ذیل تلاشی است در جهت رفع نواقص و خلأهای قانونی موجود.

۴-۱. وجود ابهام در ماده ۶۲۲ کتاب پنجم تعزیرات

ماده ۶۲۲ کتاب پنجم تعزیرات مبهم است و دو احتمال در معنای آن وجود دارد احتمال اول منظور آن است که جانی در صورتی که سقط پیش از حلول روح باشد به پرداخت دیه و حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود و اگر در جنین روح دمیده شده باشد به قصاص محکوم می‌گردد پس منظور از قصاص جانی است به خاطر جنایتی که بر جنین وارد کرده است چنان که ماده ۹۱ قانون تعزیرات ثابت مصوب ۱۳۶۲ به این امر تصریح کرده است که اسقاط جنین پس از ولوج روح موجب قصاص است (عباسی، ۱۳۸۸، ص. ۹۸)

احتمال دوم منظور از قصاص، قصاص جنایتی است که جانی بر مادر وارد کرده است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص. ۲۸۶) این ابهام از آنجا ناشی میشود که در قوانین موضوعه تصریح به قصاص نشده است و ماده ۹۱ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز که بر قصاص صراحت دارد قانون موقت بوده و اثر آن سپری شده و بلکه با تسامح میتوان گفت که قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ آن را نسخ کرده است در هر حال این ابهام با وضع ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ رفع شده است.

ابهام دیگر در این ماده در مورد مفهوم و نوع اذیت است که آیا مقصود از اذیت هر نوع آزار بدنی غیرمشروع است یا اگر در اثر هم بستر شدن زوج و انجام اعمال زناشویی جنین ساقط شود مشمول ماده خواهد بود؟ هر چند در این مورد، اثبات عنصر عمد خالی از اشکال نیست ولی اگر شوهری به قصد سقط اقدام کند و عمل نزدیکی صورت اذیت و صدمه به خود بگیرد و موثر نیز واقع گردد در منع تعقیب شوهر تردید است علی الخصوص که قانونگذار کلمه اذیت را به کار برده و نه آزار که شدیدتر است (پاد، ۱۳۸۵، ص. ۷۱).

۴-۲. عدم پیش بینی مجازات تعزیری برای مادر در سقط جنین

«در قوانین پس از انقلاب همچون قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و ۱۳۷۵ بر خلاف ماده ۱۸۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ برای زن حامله‌ای که با وسایلی مثل ایراد ضرب به خود یا پریدن از بلندی و یا استعمال ادویه اقدام به سقط جنین خود کند هیچ مجازاتی را پیش بینی نکرده است» (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص. ۲۸۷). در اینجا سوال این است که آیا وضع مجازات تعزیری برای مادر خلاف شرع است؟

«یکی از قواعد فقهی مسلم نزد فقها «التعزیر لکل عمل محرم» یعنی حاکم شرع می‌تواند مرتکب عمل حرام را تعزیر کند بر مبنای کسانی که تعزیر در گناهان کبیره را لازم می‌دانند در سقط جنین تعزیر مرتکب به لحاظ جنبه عمومی امر لازم است. ممکن است گفته شود که این قاعده مربوط به محرماتی است که مجازات خاص ندارد و در مسئله مورد بحث، دیه به عنوان مجازات در نظر گرفته شده است لذا این مسئله مشمول قاعده و جواز تعزیر قرار نمی‌گیرد» (صادقی و همکاران، ۱۳۹۷، ص. ۸۰). در پاسخ می‌توان گفت که مطابق نگاه فقهی ترک هر یک از واجبات الهی و ارتکاب هر کدام از گناهان تعزیر دارد (شهید ثانی، بی تا، ج ۹، ص. ۱۷۴). بنابراین در این مسئله که فعل انجام شده مشمول حد نیست، تعزیر در آن امکان دارد. در صحت این نظر می‌توان چنین گفت که اگر مباشرت توسط فرد یا افراد دیگری غیر از مادر انجام شود مطابق ماده ۶۲۳ و ۶۲۴ قانون تعزیرات، علاوه بر دیه به حبس تعزیری نیز محکوم می‌شود بنابراین امکان جمع بین دیه و تعزیر در صحیح می‌باشد.

پاسخ دیگر به اشکال فوق آن است که در مواردی که قصاص منتفی است فقها مطابق روایات به صراحت از لزوم تعزیر سخن گفته‌اند برای مثال در روایتی از امام باقر(ع) درباره قتل فرزند توسط پدر آمده است: در مقابل این کار کشته نمی‌شود ولی به شدت او را می‌زنند و از محل تولدش تبعید می‌گردد(حر عاملی، ۱۳۹۷، ص. ۵۸). مطابق ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی و مستند بر حکم فقهی فوق، اگر پدر مرتکب جنایت بر فرزند شود، قصاص نشده و بر اساس مواد ۳۸۱ و ۳۸۶ و ۴۴۷ همان قانون به دیه و تعزیر محکوم می‌گردد. بنابراین با استناد به مطالب فوق، می‌توان گفت: از نقطه نظر شرعی، تعزیر و مجازات مادر نه تنها اشکالی ندارد بلکه جرم انگاری این عمل باعث کاهش ارتکاب جرم سقط جنین که در بسیاری از آنها با مباشرت مادر صورت می‌گیرد، خواهد شد.

نکته چالشی دیگری که توجه به آن ضروری است؛ عدم پیش بینی مجازات برای زن حامله ای است که جهت سقط جنین به پزشک یا افراد دیگر مراجعه می‌کند در حالیکه به استناد ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی معاونت در جرم نموده و مستند به ماده ۱۲۷ همان قانون جرم معاونت در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات ارتكابی خواهد بود بنابراین در فرض فوق پزشک به علت مباشرت به دیه و حبس محکوم می‌شود و مادر به سبب معاونت قابل تعزیر است.

«البته به نظر برخی چنین مادری را نمی‌توان به دلیل معاونت در عملیات سقط مجازات نمود زیرا ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی زنی را که اقدام به سقط جنین کرده است فقط به دیه محکوم می‌کند و مجازات حبس را برای او که مباشر بود در نظر نگرفته است بنابراین چگونه می‌توان گفت که اگر مادر بالمباشره اقدام کرده باشد حبس ندارد اما اگر معاونت نموده باشد حبس دارد زیرا معاونت به طریق اولی نباید حبس داشته باشد» (وطنی، ۱۳۸۳، ص. ۲۲۹). اگرچه که این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا عدم محکومیت مادر به حبس در فرض مباشرت منافاتی با محکومیت وی در فرض معاونت ندارد.

۴-۳. تناقض معافیت غیرمتخصص در ماده ۶۲۳ با عدم معافیت اهل حرف

در ماده ۶۲۳^۱، مادر از سقط جنین اطلاعی ندارد و شخص ثالث عالماً و عامداً مرتکب جرمی شود در این حالت شخص علاوه بر پرداخت دیه به ۶ ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود در فرض دوم ماده ۶۲۳ که این حالت مرتکب عملاً در سقط جنین مباشرت ندارد بلکه فقط با دلالت مادر به خوردن دارو یا به کار بستن سایر وسایل سقط جنین وی را در ارتکاب جرم معاونت می‌نماید که البته مقنن با عنوان مجرمانه خاص برای آن تعیین کیفر نموده است. به نظر می‌رسد در این فرض دیه را خود زن باید بپردازد چراکه او مباشر است و عمل سقط مستند به فعل دلالت کننده. جای تعجب است که نویسنده قانون در شق دوم به افراد عادی و بدون مهارت اجازه داده است که برای حفظ جان مادر ادویه تجویز نمایند اما همین معافیت برای اهل حرف به شرح ماده ۶۲۴ در نظر گرفته نشده است واضح است که این حکم به ماده اخیرالذکر نیز تسری دارد.

۴-۴. عدم تعزیر پدر در صورت معاونت در سقط

یکی از شایع ترین موارد سقط جنین، اقدام زن با رضایت شوهر و معاونت او می‌باشد با این توضیح که با پرداخت هزینه و همکاری با وی، معاونت در سقط جنین می‌نماید. در این مورد اگر معاونت پدر به نحوی باشد که مصداق ماده ۶۲۳ شود به مجازات یاد شده در ماده محکوم خواهد شد در غیر این صورت با توجه به این که خود مادر در فرض مباشرت تعزیر نمی‌شود؛ نتیجه امکان تعزیر پدر به عنوان معاونت در سقط، وجود ندارد. لزوم جرم انگاری در تمام صور معاونت در این مورد ضروری به نظر می‌رسد.

۴-۵. ابهام سهم داشتن پدر در دیه

۱. «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد».

مطابق ماده ۷۱۸ مادر باید دیه بدهد و سهمی از آن دیه نمی برد اما این که شوهر او به دلیل معاونت در سقط سهمی از آن خواهد داشت یا خیر محل اختلاف است زیرا قانون مدنی درباره معاونت وارث سکوت اختیار کرده است. مطابق ماده ۸۰ قانون مدنی «قتل از موانع ارث است بنابراین کسی که مورث خود را به طور عمدی بکشد از ارث او محروم می شود اعم از این که قتل بالمباشره باشد یا به تسبیب، منفرداً باشد یا به شرکت دیگری» برخی در مقام تعلیل عدم ممنوعیت معاون از ارث بیان کردند که عنوان معاونت مغایر با عنوان شرکت است چه از نظر قانون مجازات عمومی و چه از نظر فقهای امامیه و ظاهراً این ماده هم شرکت را غیر از معاملات مقرر داشته است زیرا اگر نظری به معاون هم بود تصریح می شد (حائری شاه باغ، ۱۳۷۸، ص. ۷۹۴).

اما به عقیده برخی دیگر فلسفه محروم کردن قاتل از ارث این است که اقدام علیه جان مورث خود نکند و آن فلسفه در مورد معاون هم وجود دارد مضاف بر اینکه شرکت در جرم به معنای لغوی در ماده ۸۸۰ قانون مدنی شامل حال معاون او نیز می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص. ۵۵۱). به نظر می رسد با رجوع به منابع فقهی پاسخ سوال روشن می شود فقها در این مورد بیان می دارند کسی که مورث خود را عمداً و از روی ظلم به قتل برساند از ارث او محروم می شود (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۳۹، ص. ۳۶).

«مستند این حکم روایاتی است که از جمله آنها صحیح هشام بن سالم از امام صادق (ع) است که در آن آمده است قاتل ارث نمی برد» (حر عاملی، ۱۳۹۷، ص. ۵۸). «آنچه مهم است در جایی که قتل مستند به شخص نباشد و قاتل صدق نکند دلیلی بر محرومیت از ارث نیست و نکته قابل توجه این است که در سقط و قتل عمدی تفاوتی نیست که قتل بالمباشره باشد یا تسبیب» (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۳۹، ص. ۴۲)، بنابراین ملاک انتساب و استناد، قتل است اگر قتل عمدی را بتوان به شخص نسبت داد و عرفاً قاتل صدق کند از ارث محروم می شود و گرنه مطابق اصل اولیه شخص وارث از مورث خود ارث می برد. در مورد معاونت نیز در صورتی که معاونت به شکلی باشد که قتل به هر دو نسبت داده شود هم قاتل و هم معاون هر دو از ارث محروم اند در غیر این صورت مانع ارث بردن نیست بنابراین در هر مورد خاص این قاضی است که باید این انتساب را تشخیص دهد هر چند به نظر می رسد در بیشتر طرق معاونت، امکان انتساب قتل به معاون امکان نداشته باشد و به عبارتی معاون به معنای حقیقی قاتل نیست برخلاف مباشر و مسبب البته در این صورت نیز هر چند از ارث محروم نیست ولی فعل حرام است و در نتیجه قابل تعزیر است.

۴-۶. فقدان دلیل قانونی برای تعزیر مادر

به موجب ماده ۳۰۶ قانون مجازات ۱۳۹۲ مرتکب جنایت عمدی بر جنین علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می شود. این مقرر دو احتمال را در ذهن ایجاد می کند احتمال اول آن است که به قرینه ماده ۴۴۷ همان قانون منظور از مجازات تعزیری، تعزیر مقرر در ماده ۶۱۴ است که در این صورت باید به نسخ مواد ۶۲۲، ۶۲۳ و ۶۲۴ قائل بود همچنین مطابق این احتمال تعزیر مادر نیز با توجه به اطلاق ماده ۳۰۶ با اشکالی مواجه نخواهد بود احتمال دوم آن است که منظور همان مواد ۶۲۲، ۶۲۳ و ۶۲۴ قانون تعزیرات است که در این صورت اطلاق ماده ۴۴۷ در مورد جنایت سقط جنین با تقید مواجه است و تعزیر مادر نیز با فقدان دلیل قانونی روبرو است با پذیرش احتمال اخیر بیان می شود که تعزیر مادر به علت انجام فعل حرام سقط جنین مفید و لازم به نظر می رسد.

۴-۷. لزوم جرم انگاری تمکین مادر در سقط جنین

مسئله دیگر درباره مادری است که خود را برای سقط جنین در اختیار پزشک قرار می دهد در این مورد اعمال مقررات عمومی معاونت می تواند در پیشگیری از سقط جنین کمک کند چنین زنی مطابق ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی معاون محسوب می شود و مطابق ماده ۱۲۷ همان قانون جرم معاونت در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین تر از مجازات ارتكابی خواهد بود بنابراین در فرض فوق، پزشک به علت مباشرت به دیه و حبس محکوم می شود و مادر به سبب معاونت قابل تعزیر است.

۴-۸. ابهام در ماده واحده سقط درمانی

اگرچه ماده واحده سقط درمانی مستند به قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ نسخ گردیده است اما با عنایت به آزمایشی بودن این قانون و با امید به رفع نواقص و خلأهای قانونی، موارد ابهامی ماده واحده سقط درمانی مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است. قانونگذار در ماده واحده مزبور در جهت حل مسئله سقط جنین متناسب با شرایط خاص، تلاش قابل تقدیری انجام داده است اما در برخی موارد دارای ابهام بود. از آن جایی که مستند فقهی این قانون، قاعده نفی عسر و حرج می باشد؛ عدم وجود معنای دقیق و جامع در خصوص «حرج مادر» که به عنوان یکی از دلایل جواز سقط درمانی بیان شده است؛ موجب برداشت های مختلفی شده و منجر به سلیقه ای شدن تشخیص موضوع و تشتت آرا شود. علاوه بر این در صورتی که معیار دقیقی برای تشخیص حرج مادر تبیین شود می تواند از آمار سقط های غیرقانونی جلوگیری نماید. یکی دیگر از موارد چالشی این قانون، عدم در نظر گرفتن جایگاهی برای پدر به عنوان ولی قهری جنین است.

۹-۴. رویکرد قضایی قانون حمایت از خانواده در سقط درمانی

با تعمق و مداقه در ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، اینگونه به نظر می رسد که قانونگذار تلاش نموده است از طریق جایگزینی رویکرد قضایی به جای رویکرد پزشکی، موارد سقط درمانی را کاهش دهد. «قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت بیش از آن که به موضوع سقط درمانی نگاه پزشکی داشته باشد با رویکردی قضایی به این امر نگریده است. بیم آن می رود رویکرد قضایی این قانون به موضوع سقط درمانی که در قالب تغییر در فرایند رسیدگی به درخواست صدور مجوز سقط درمانی، ترکیب اعضای کمیسیون و حاکمیت نگاه کیفری متجلی شده، موجب افزایش احتمال تولد فرزندان ناقص الخلقه و نیز بروز خطر جانی برای مادران باردار شود» (مقدسی و همکاران، ۱۴۰۰، ص. ۲۰۷). رویکرد و مبنای جرم انگاری سقط جنین در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت نه همانند قانون مجازات اسلامی که تمرکز بر حمایت از جنین و حق حیات وی، بلکه صرفاً با رویکرد حمایت از جوانی جمعیت است و از آن جایی که به صورت مکرر به مجازات مصرح در قانون مجازات اسلامی ارجاع داده شده لذا نمی تواند مبنایی متفاوت از قانون مجازات اعلام کند. همچنین اکثر موضوعات جرم انگاری شده در این قانون، تکرار عناوینی است که در قانون مجازات اسلامی، جرم انگاری شده و این امر برخلاف اصل ضرورت در جرم انگاری و اصل انسجام و یکپارچگی نظام حقوقی است. با توجه به آزمایشی بودن این قانون به مدت هفت سال و از آنجایی که با سلامت شهروندان در ارتباط است به نظر می رسد اصلاح و بازبینی آن و تدوین آن بر اساس نظریات تخصصی پزشکی، ضروری است.

نتیجه گیری و پیشنهاد

نتایج حاصل از این تحقیق عبارت است از:

- قانونگذار جمهوری اسلامی با تأسی از مبانی فقهی اسلام، جنین را واجد شخصیت انسانی و قابل تکریم دانسته که همانند سایر انسان ها از حق حیات برخوردار است از این رو سقط عمدی جنین بدون دلیل در حالی که تحت عنوان ثانویه دیگری قرارنگیرد، مجاز نیست.
- سقط جنین از جمله جرایمی است که به دلایل مختلف صورت می پذیرد بنابراین به انگیزه های مختلف انجام می گیرد این درحالی است که از نظر قانونگذار، انگیزه در عناصر تشکیل دهنده جرم تأثیری نداشته و فقط طبق بند سوم ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی از مصادیق کیفیات مخففه است بنابراین شایسته به نظر می رسد که در جرم سقط جنین ناشی از مسائل مختلف، قائل به تفکیک شده و رویکردی فراتر از دید صرفاً حقوقی یا سرکوب گرایانه اتخاذ نمود در این صورت اکثر خلأهای قانونی ذکر شده قابل رفع می باشد.
- قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ اگرچه سیاست های تشویقی مبتنی بر فرزندآوری و سیاستهای پیشگیری از کاهش جمعیت را مد نظر قرار داده است اما رویکرد قانونگذار در استفاده از ابزار کیفری در برخورد با سقط جنین که از مسائل و پدیده های اجتماعی است، دارای نقد اساسی است. اکثر موضوعات جرم انگاری شده در این قانون، تکرار عناوینی است که در قانون مجازات اسلامی، جرم انگاری شده و این امر برخلاف اصل ضرورت در جرم انگاری و اصل انسجام و یکپارچگی نظام حقوقی است.
- علی رغم تلاش قابل تقدیر قانونگذار در جهت حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، به نظر می رسد جایگزینی رویکرد قضایی به جای رویکرد پزشکی، با عنایت به این که سقط درمانی بیش از این که موضوعی قضایی باشد، جنبه پزشکی داشته و نیازمند نظرات تخصصی پزشکی است؛ بازبینی مجدد ضروری به نظر می رسد که ضوابط جدید این قانون بازنگری شده و نقش پزشکی قانونی در صدور مجوز سقط درمانی به عنوان نهاد تأیید کننده، ویژه باشد.
- ترویج آموزه های دینی و نهادینه سازی سبک زندگی اسلامی و استفاده از ظرفیتهای نهادهای فرهنگ ساز مانند رسانه ها، نهادهای متولی اعزام مبلغ دینی، آموزش و پرورش می تواند نقش بسزایی در تبیین حرمت و مضرات سقط جنین در میان خانواده ها ایفا کند.
- استفاده از مکانیسمهای تشویقی توسط دولت.
- شناسایی موارد بارداری از طریق ثبت مشخصات مادر و پیگیری مراقبتهای سلامت برای پیشگیری از سقط جنین.

فهرست منابع

- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹). فواید الاصول (ج اول، چاپ اول). قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (بی تا). لسان العرب (ج ۱۳). بیروت: دار بیروت
- آقایی نیا، حسین. (۱۳۹۲). حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص). تهران: نشر میزان.
- پاد، ابراهیم. (۱۳۸۵). حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه اشخاص (ج ۱). تهران: انتشارات دانشور.
- جبعی عاملی، زین الدین. (بی تا). الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه (ج ۹ و ۱۰). بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- حائری شهاباغ، سید علی. (۱۳۷۸). شرح قانون مدنی (ج ۲). تهران: گنج دانش.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۹۷). وسائل الشیعه (ج ۱۹). تهران: المكتبه الاسلامیه.
- حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۲). وسائل الشیعه. بیروت: انتشارات دارالزهراء.
- خامنه ای، علی. (۱۳۹۴). اجوبه الاستفتاات. تهران: انتشارات هدی.
- خرازی، سید محسن. (۱۳۷۹). کنترل جمعیت و عقیم سازی بخش دوم. فصلنامه فقه اهل بیت. شماره ۲۲. ص ۳۹.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). لغت نامه (ج ۸). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۹۵). حقوق جزای اختصاصی (چاپ سوم). تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (چاپ دوم). تهران: پژوهشکده ابن سینا.
- شیرازی، سید محمد. (۱۴۲۰). الفقه البئه. بیروت: مؤسسه الوعي الاسلامی.
- صادقی، محمد هادی. (۱۴۰۱). جرائم علیه اشخاص حقوق جزای اختصاصی (ج ۱ چاپ بیست و سوم). تهران: انتشارات میزان.
- صادقی، سید مجید و همکاران. (۱۳۹۷). بررسی فقهی - حقوقی مجازات سقط جنین در رسیدن به سیاست افزایش جمعیت. پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، ۶ (۱۱)، ۹۵ - ۷۵.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶). الخلاف (ج ۵). قم: جامعه مدرسین قم.
- عباسی، محمود. (۱۳۸۸). حقوق جزای پزشکی. تهران: انتشارات حقوقی.
- عباسی، محمود و همکاران. (۱۳۹۱). مبانی سقط درمانی و بررسی آن از منظر حقوق جزای پزشکی. مجله حقوق پزشکی، ۶ (۲۰)، ۱۴۰ - ۱۱۵.
- عباسی، محمود. (۱۳۸۳). حقوق پزشکی مجموعه مقالات (چاپ دوم). تهران: انتشارات حقوقی.
- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵). القاموس المحيط. بیروت: دار الکتب العلمی.
- قماش، سعید. (۱۳۸۴). اسقاط عمدی جنین از دیدگاه اهل سنت. فصلنامه باروری و ناباروری، دوره ۶، شماره ۴. ص ۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر دادگستر.
- کلینی، محمد. (۱۳۷۶). الکافی (جلد ۷، چاپ سوم). تهران: نشر دارالکتب الاسلامیه.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۲). حقوق جزای اختصاصی جرائم علیه تمامیت جسمانی صدمات معنوی (چاپ نهم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۹). حقوق جزای اختصاصی (چاپ پنجم). تهران: انتشارات مجد.
- مدنی کاشانی، رضا. (۱۴۱۰). متاب القصاص للفقها و الخواص. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- معین، محمد. (۱۳۶۲). فرهنگ فارسی (ج ۱). تهران: انتشارات امیر کبیر.
- مقدسی، محمد باقر، و همکاران. (۱۴۰۰). رویکرد قضایی به سقط درمانی. مجله پزشک قانونی ایران، شماره ۴.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۸). بحوث فقهیه هامة. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع).

- موسوی خمینی، روح الله. (۱۴۰۸). تحریرالوسیله (ترجمه محمدعلی گرگانی). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۹۹). استفتائات امام خمینی (ج ۸ و ۱۰). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۶). مبانی تکمله المنهاج (ج ۲). قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۹۵). جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص (چاپ ۲۲). تهران: نشر میزان.
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۹۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- وطنی، امیر. (۱۳۸۳). «کیفر سقط جنین و ضرورت اصلاح ماده ۶۲۲»، پژوهش نامه متین. ص ۲۲۹.